

Provided for non-commercial research and education use.  
Not for reproduction, distribution or commercial use.

# REVISTA PORTUGUESA de *Filosofia*

Fundada em 1945

---

This article appeared in

Direito e Filosofia: Fundamentos e Hermenêutica = Law and Philosophy: Foundations and Hermeneutics / Eds. Álvaro Balsas, SJ; Ricardo Barroso Batista. In: *Revista Portuguesa de Filosofia*. – Braga. – Volume 70 (2014), Issue 2-3 [ISBN: 978-972-697-223-5; eISBN: 978-972-697-222-8; ISSN: 0870-5283], published by *Aletheia – Associação Científica e Cultural*.

The attached copy is furnished to the author for internal non-commercial research and education use, including for instruction at the authors institution and sharing with colleagues.

Other uses, including reproduction and distribution, or selling or licensing copies, or posting to personal, institutional or third party websites are prohibited.

Authors requiring further information regarding *Revista Portuguesa de Filosofia* archiving and manuscript policies are encouraged to visit:

<http://www.rpf.pt>

---



aletheia  
ASSOCIAÇÃO CIENTÍFICA E CULTURAL

PUBLICAÇÕES DA  
FACULDADE DE FILOSOFIA

[REVISTA PORTUGUESA DE FILOSOFIA](#)  
ALETHEIA - Associação Científica e Cultural  
Faculdade de Filosofia de Braga  
Praça da Faculdade, 1  
4710-297 BRAGA  
Portugal  
[www.rpf.pt](http://www.rpf.pt)  
[rpf.aletheia@gmail.com](mailto:rpf.aletheia@gmail.com)

# La Porta e lo Scriba: Appunti per una Critica Filosofica del Diritto

ERNESTO CALOGERO SFERRAZZA PAPA\*

## Resumo

Neste artigo, procura-se analisar filosoficamente o problema do Direito. O que significa estar na Lei, ser um “su-jeito” da Lei? Nas duas primeiras partes do texto, através do conto de Kafka *Vor dem Gesetz* e de duas famosas interpretações filosóficas (Jacques Derrida e Massimo Cacciari), são evidenciados alguns problemas sobre a estrutura do Direito. Na terceira parte, o texto concentra-se na proposta de Agamben para abordar o problema do Direito na sua relação com o problema ontológico da soberania. Na última parte, por meio do conceito agambeniano de profanação e da personagem *Bartleby, o escrivão* de Melville, propõe-se uma forma alternativa de pensar o Direito na sociedade biopolítica contemporânea.

*Palavras-chave:* Direito, Agamben, Cacciari, Derrida, Kafka, Soberania

## Abstract

In this paper I try to analyze in a philosophical way the problem of Law. What does it mean to be in the Law, to be a *sub-ject* of Law? In the first two parts of the paper, through the kaffian short tale *Vor dem Gesetz* and two famous interpretations (Jacques Derrida and Massimo Cacciari), I show some problems about the structure of Law. In the third part, I focus on Agamben's proposal to see the problem of Law in relation with the ontological problem of sovereignty. In the last part, through the agambenian concept of profanation and Melville's character “Bartleby the scrivener”, I would like to propose an alternative way of thinking the Law in the contemporary biopolitical society.

*Keywords:* Law, Agamben, Cacciari, Derrida, Kafka, Sovereignty

## Introduzione\*\*

**N**ei suoi Essays Montaigne affermava che il fondamento delle leggi non consiste in un sistema di valori, ovvero in un impianto etico a partire dal quale il sistema legislativo dovrebbe regolarsi e verso il quale indirizzarsi. La teoria della riflessività fra etica e diritto, tipica del giusnaturalismo di Grozio e di Pufendorf, era stata ereditata dalla scuola

---

\* Università degli Studi di Torino – Dipartimento di Filosofia e Scienze dell'Educazione.  
ernesto.sferrazza.papa@gmail.com

\*\* Desidero qui ringraziare la dottoressa Benedetta Catanzariti per le lunghissime chiacchierate che hanno reso possibile l'elaborazione di questo articolo.

Stoica, tramandata in particolare dalle opere di Cicerone e di Seneca, e dallo stoicismo moderno lipsiano: dottrine che avevano veicolato nella modernità l'idea di una corrispondenza concreta, reale e oggettiva fra legge naturale e diritto positivo, fra ragione naturale e sistema legislativo positivo. Montaigne, dal canto suo, sviluppava la teoria dell'autofondamento del Legislativo: "le leggi mantengono il loro credito – leggiamo nei Saggi – non perché sono giuste, ma perché sono leggi".<sup>1</sup> Si tratta, insomma, di strappare la "maschera etica" al diritto e di riconoscerne, al contrario, il non-fondamento o, come continua Montaigne, di misconoscere il "fondamento etico"<sup>2</sup> delle leggi. Questa idea, per l'epoca originale sino ai limiti dell'eretico, rappresenta una sorta di paradigma del modo di intendere i rapporti fra filosofia e diritto. Essa è, a nostro parere, un paradigma nel senso kunhiano<sup>3</sup> del termine in quanto segna una punto di non ritorno nei rapporti fra le due discipline: la denuncia della fondazione, della possibilità stessa del sistema giuridico unicamente a partire da se stesso, in un circolo tautologico che, se accettato, imporrebbe una cieca obbedienza alla legge in quanto legge. Lo scopo del presente contributo è mostrare come alcuni autori contemporanei abbiano sviluppato idee coerenti con la tesi di Montaigne dell'autofondazione del Legislativo, in vista di un ripensamento del concetto stesso di legge e del rapporto fra filosofia e diritto.

### Il fondamento mistico del diritto in Jacques Derrida

Fra il 1989 e il 1990 Derrida tiene due importanti lectures: la prima alla Cardozo Law School con il titolo *Decostruction and the Possibility of Justice*, la seconda all'università di California, all'apertura del convegno *Nazism and the "Final Solution": Probing the Limits of Representation*. Qualche anno dopo, precisamente nel 1994, i due testi rimaneggiati delle conferenze confluirono in un testo che rappresenta uno dei maggiori contributi di Derrida all'analisi dei rapporti fra diritto e filosofia: *Force de loi*. Le "Fondement mystique de l'autorité".<sup>4</sup> I testi di Derrida, ricchi di arcaismi, preziosismi retorici, virtuosismi linguistici, anfibolie, giochi di parole e di senso fra lingue differenti, rappresentano sempre una sfida

1. DE MONTAIGNE, Michel – *Saggi*, a cura di F. Garavini. Milano: Adelphi, 1996, p. 1433.

2. *Ibidem*.

3. KUHN, Thomas – *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. it. di A. Carugo. Torino: Einaudi, 2009.

4. DERRIDA, Jacques – *Forza di legge. Il "fondamento mistico dell'autorità"*, trad. it. A. di Natale. Torino: Bollati Boringhieri, 2003.

per il lettore. Per analizzare questo testo e farne emergere i caratteri che reputiamo fondamentali in vista dell'economia generale del nostro saggio, riteniamo doveroso cominciare dal titolo e svolgere le implicazioni che queste parole, con la loro disposizione, il loro ordine, celano. Giacché, se è vero come sottolinea Garritano nell'introduzione all'edizione italiana, che in Derrida il titolo solitamente "rifiuta di svolgere il ruolo attribuitogli",<sup>5</sup> è altrettanto vero, ed è lo stesso Derrida ad affermarlo, che c'è un "voler-dire del titolo"<sup>6</sup> che pone una domanda che assume "la forma del sospetto".<sup>7</sup> Il titolo della prima conferenza, *Deconstruction and the Possibility of Justice*, da un lato traccia il rapporto fra il movimento decostruzionista e i Critical Legal Studies e, contemporaneamente, propone una questione più ampia di interesse squisitamente filosofico. L'idea di una "possibilità della giustizia", pronunciata durante lo svolgimento di un convegno frequentato perlopiù da giuristi, pone in relazione in maniera problematica il diritto e la giustizia: quali sono i rapporti fra diritto e giustizia? Quale contributo può fornire un filosofo all'interno di un dibattito fra giuristi? Quest'ultima domanda può anche essere così modulata: come e in che modo la filosofia può contribuire allo sviluppo o al rischiarimento della scienza giuridica?

La lingua inglese permette di penetrare immediatamente nella questione, di affrontare di petto il problema. L'espressione *to enforce the law* rimanda, infatti, al rapporto "segreto", segreto in quanto innominabile, fra diritto e forza. Scrive Derrida:

[...] il diritto è sempre una forza autorizzata, una forza che si giustifica o che è giustificata ad applicarsi, anche se questa giustificazione può essere giudicata d'altra parte ingiustificata o ingiustificabile.<sup>8</sup>

"Il diritto è una forza" è affermazione molto più radicale, ad esempio, dell'idea kantiana della *Metafisica dei costumi* della coesistenza di diritto e forza, quello che Kant chiama "principio della possibilità di una costrizione esterna".<sup>9</sup> Affermare che "il diritto è una forza" equivale a sostenere una posizione per la quale la stessa nascita del diritto, il sorgere della capacità umana di normare i comportamenti, di decidere e discernere il lecito

5. GARRITANO, Francesco – *"In nome della legge"*, introduzione a DERRIDA – *Forza di legge*, ed. cit., p. 7.

6. DERRIDA – *Forza di legge*, ed. cit. p. 49.

7. *Ibidem*.

8. *Ibidem*, p. 52.

9. Cf., KANT, Immanuel – *Principi metafisici della dottrina del diritto* (1797), In: KANT, Immanuel – *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, trad. it. G. Solari e G. Vidari. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1965, pp. 408-409.

e l'illecito, si accompagna alla lotta cruenta fra dinamiche di potere. Ciò che, a questo punto, risulta di non semplice spiegazione è l'obbedienza nei confronti del diritto, l'affidarsi della comunità umana ad un sistema legislativo nato sotto le insegne dell'anfibologica Gewalt, violenza e potere legittimo allo stesso tempo.<sup>10</sup> Il montaignano "fondamento mistico dell'autorità" segna in maniera decisiva questa lettura filosofica del giuridico. Infatti, l'unico fondamento sul quale si fonda l'autorità delle leggi è, circolarmente, il fatto che esse siano leggi e, di conseguenza, siano dotate di autorità: il "mistico" di cui parla Derrida, in un senso a tratti consapevolmente wittgensteiniano, consiste precisamente in questa circolarità autoreferenziale della legge, circolarità che conferisce un'aura quasi "religiosa" al diritto. Scrive Derrida:

Dato che l'origine dell'autorità, la fondazione o il fondamento, la posizione della legge, per definizione, in definitiva possono basarsi solo su se stesse, esse sono a loro volta una violenza senza fondamento. Il che non vuol dire che siano ingiuste in sé, nel senso di "illegali" o "illegittime". Non sono né legali né illegali nel loro istante fondatore. Eccedono l'opposizione del fondato e del non-fondato, come pure di ogni fondazionalismo o antifondazionalismo.<sup>11</sup>

In questo senso la "possibilità di giustizia" coincide con la possibilità per la filosofia di appropriarsi del diritto, ovvero della possibilità di decostruirlo. La giustizia, afferma Derrida, consiste precisamente nella decostruzione, è la decostruzione stessa, ovvero: essa è la possibilità di decostruire il diritto al fine di farne emergere il principio violento da cui esso si origina, il suo "parto mascolino", per utilizzare un lessico baconiano. La scienza giuridica non può essere la scienza della giustizia proprio in quanto essa ricerca e trova il proprio fondamento solo in se stessa, in un movimento che ricorda la Tathandlung di fichtiana memoria e, più in generale, l'ossessione idealista per l'auto-fondazione della scienza.

La scienza giuridica, la sua stessa possibilità, vive dunque sotto l'insegna dell'aporia: alla filosofia il compito di svelare tale meccanismo, denunciarlo, renderlo visibile. Secondo Derrida a questa aporia originaria possono essere ricondotte tre aporie che permettono alla scienza giuridica di funzionare, nonostante tutto. Esse sono l'epoke della

10. A questo proposito Derrida ha senza dubbio alcuno un riferimento importante nel saggio di BENJAMIN, Walter – *Per la critica della violenza* (1920-1921). In: BENJAMIN, Walter – *Angelus novus. Saggi e frammenti*, a cura di R. Solmi. Torino: Einaudi, 1995.

11. *Ibidem*, pp. 63-64.

regola, l'ossessione dell'indecidibile, l'urgenza che chiude l'orizzonte del sapere. La prima aporia si collega a un tema che percorre l'intera filosofia politica occidentale, e che trova nella dottrina di Carl Schmitt, a partire dalla lapidaria affermazione per cui "Sovrano è chi decide sullo stato d'eccezione"<sup>12</sup> posta come incipit della *Politische Theologie*, un paradigma decisivo: la decisione.<sup>13</sup> Il decidere giustamente o ingiustamente è, nella cultura giuridica, solitamente messo in relazione all'adesione o meno a una regola: la decisione giusta è quella che, calcolando la serie di conseguenze e di effetti, si conforma alla regola. Derrida nota come solo in un senso improprio si possa parlare in questo caso di decisione giusta o ingiusta, in quanto tale decisione altro non è che il percorso obbligato all'interno di norme, di regole, che conducono a tale decisione. Una decisione "etica", non solamente figlia del calcolo, si pone nel segmento di congiunzione fra giustizia e diritto, ovvero in quella zona di senso che libera il diritto dall'aura di mistica intoccabilità che lo accompagna e che ne può legittimare le più terribili applicazioni. La decisione giusta/ingiusta non è dunque mai un cieco conformarsi alla legge, ma contiene sempre una certa quantità di interpretazione attiva: la decisione è sempre un'ermeneutica. Per rendere chiara la propria posizione Derrida non propone un esperimento mentale ma un esempio tratto dalla quotidianità giuridica, mettendo in questo modo in evidenza il ruolo pratico della filosofia nei suoi rapporti con il diritto, la capacità della filosofia di avere un effettivo impatto sulla realtà:

Per essere giusta la decisione, di un giudice per esempio, deve non soltanto seguire una regola di diritto o una legge generale ma deve assumerla, approvarla, confermarne il valore, attraverso un atto d'interpretazione, restauratore, come se al limite la legge non esistesse, come se il giudice l'inventasse lui stesso per ogni caso. Ogni esercizio della giustizia come diritto può essere giusto solo se è un *jugement à nouveaux frais*, se così posso dire, traducendo liberamente *fresh judgment*, espressione inglese che prendo a prestito da Stanley Fish. La nuova freschezza, l'inizialità di questo giudizio inaugurale può ben ripetere qualcosa, meglio, deve pur essere conforme a una legge preesistente, ma l'interpretazione re-instauratrice, re-inventiva e liberamente decidente del giudice responsabile richiede che la sua

12. SCHMITT, Carl – *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* (1934). In: SCHMITT, Carl – *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, trad. it. P. Schiera. Bologna: Il Mulino, 1972, p. 33.

13. Cf., BONVECCHIO, Claudio – *Decisionismo: la dottrina politica di Carl Schmitt*. Milano: UNICOPLI, 1984; SCHWAB, George – *Carl Schmitt: la sfida dell'eccezione*, trad. it. N. Porro. Roma: Laterza, 1986.

“giustizia” non consista semplicemente nella conformità, nell’attività conservatrice e riproduttrice del giudizio.<sup>14</sup>

Nel momento decisionale il giudice che compie una scelta etica si pone, erede in questo del mortal god di hobbesiana memoria, fuori dalla legge in quanto creatore della legge; riflesso inconsapevole di quella soglia di con-fusione che secondo Agamben determina il paradosso della sovranità:

Il paradosso della sovranità si enuncia: “il sovrano è, nello stesso tempo, fuori e dentro l’ordinamento giuridico”. [...] La precisazione non è triviale: il sovrano, avendo il potere legale di sospendere la validità della legge, si pone legalmente fuori legge. Ciò significa che il paradosso si può anche formulare in questo modo: “la legge è fuori di se stessa”, ovvero: “io, il sovrano, che sono fuori legge, dichiaro che non c’è un fuori della legge”.<sup>15</sup>

La prima aporia si collega in questo modo alla seconda, l’ossessione dell’indecidibile. La giustizia non ha la forma del diritto se non attraverso il processo decisionale, conforme alla norma e tuttavia ogni volta singolare e autonomo. Ma la decisione rivela immediatamente l’altra faccia della moneta: essa, non rientrando nel calcolo, non è in alcun modo decidibile. Paradossalmente, e in ciò Derrida si allontana radicalmente dalla dottrina schmittiana, la decisione è indecidibile, tant’è che “un soggetto non può decidere mai niente”.<sup>16</sup> Il dialogo implicito è qui con Benjamin. Nel saggio dedicato al Trauerspiel Benjamin aveva messo in luce, riferendosi specificamente all’età barocca ma elaborando al contempo una visione paradigmatica della decisione, la paradossale condizione del sovrano che non può decidere, del sovrano posto in una perenne condizione di indecidibilità:

L’antitesi tra l’assolutezza del potere sovrano e la sua effettiva capacità di governare crea nel dramma una caratteristica peculiare, che solo in apparenza è di maniera, e che è possibile mettere in chiaro solo a partire dalla teoria della sovranità. Si tratta dell’incapacità decisionale del tiranno. Il principe, che ha la facoltà di decidere sullo stato d’eccezione, mostra alla prima occasione che decidere gli è quasi impossibile.<sup>17</sup>

14. DERRIDA – *Forza di legge*, ed. cit. pp. 75-76.

15. AGAMBEN, Giorgio – *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita* (1995). Torino: Einaudi, 2005, p. 19.

16. DERRIDA – *Forza di legge*, cit. p. 77.

17. BENJAMIN, Walter – *Il dramma barocco tedesco* (1928), trad. it. di F. Cuniberto. Torino: Einaudi, 1999, p. 45.



La posizione teorica di Derrida ambisce a una rilevanza giuridica estranea al testo benjaminiano, per quanto nell'opera del filosofo berlinese sia possibile individuare, se non un interesse preciso, quantomeno un utilizzo costante di un lessico giuridico. La proposta filosofica di Derrida verte, come abbiamo potuto mostrare, sulla possibilità di attuare una decostruzione il diritto. Non solo il diritto "così com'è", il diritto positivo, ovvero un determinato sistema di norme, di leggi, di procedure, è passibile di decostruzione: l'idea stessa di diritto può essere sottoposta a pratiche decostruttive che ne individuino le fondamenta nascosta e ne svelino la sostanziale irrazionalità.

### **L'immanenza assoluta della legge**

Massimo Cacciari dedica un capitolo di *Icone della Legge* all'esegesi di alcuni significativi luoghi kafkiani che, a nostro parere, possono rappresentare il punto di partenza per una critica filosofica del diritto. In quest'ottica riveste un ruolo quasi paradigmatico la parabola kafkiana *Vor dem Gesetz*, le cui aporie, come mostreremo, sono precisamente il riflesso della irrazionalità del diritto in quanto in-fondato. Lo schema della parabola è ben noto: un contadino si ritrova davanti alla porta della Legge. La porta, custodita da un guardiano, è aperta. Il contadino, titubante e confuso dalle risposte laconiche e apparentemente contraddittorie del guardiano sulla possibilità di entrare, decide di attendere il resto della sua vita su uno sgabello che gli viene gentilmente offerto dal guardiano. Al termine della sua vita il contadino riceve finalmente dal piantone la risposta: quella porta era riservata proprio al contadino che, oramai stremato dalla lunghissima attesa e dal tempo trascorso invecchiando su quello sgabello, è costretto ad osservarla chiudersi per sempre.

La parabola si presta a una innumerevole messe di interpretazioni. Gli elementi che la compongono, anche materiali (la porta, il guardiano, la sedia sulla quale viene fatto accomodare il contadino), offrono possibilità ermeneutiche contrastanti e divergenti. L'analisi compiuta da Cacciari si concentra in particolare sull'elemento della porta aperta. La Legge, dinanzi alla quale il contadino viene a trovarsi, non è costituita dal guardiano. Egli è, semplicemente, colui che apparentemente impedisce di penetrare nella Legge, di averne conoscenza. Solo apparentemente certo, in quanto non vi sono ostacoli fisici che impediscano al contadino di accedere. Il solo ostacolo è l'apertura della porta: non il fatto che la porta possa o meno essere aperta, quanto che la porta sia già aperta:

La porta chiusa significa la possibilità di aprire, 'invera' la nostra speranza; quest'ultima può resistere soltanto di fronte alla porta chiusa.



Ma come possiamo sperare di 'aprire', se la porta è già aperta? Come possiamo pensare di entrare-l'aperto? Non vi è, in esso, la soglia che divide domanda e risposta. Possiamo entrare solo lì dove possiamo aprire. Il già-aperto immobilizza: questo passo prima del suo successivo, la domanda prima ancora di essere pronunciata. Il contadino non può entrare, poiché entrare è ontologicamente impossibile nel già-aperto. Le sue domande ruotano vertiginosamente intorno a questa insormontabile aporia, senza riuscire a riconoscerla.<sup>18</sup>

Le domande che il contadino vorrebbe-potrebbe porre alla Legge sono destinate a rimanere senza risposta in quanto le risposte sono da sempre date: tuttavia, il contadino non può conoscerle in quanto, ente finito e creaturale, si trova a subire uno scarto irrecuperabile nei confronti della Legge. Il contadino, metonimia del protagonista de *Il Processo*, K., può solamente attendere. Ma cosa attendere se, appunto, Egli già sosta nell'apertura della Legge? Come assumere uno sguardo dal "fuori" se non esiste nessun fuori? Come conoscere la Legge? Il contadino può addirittura "affacciarsi e guardare all'interno";<sup>19</sup> il guardiano si tira indietro, "lascia fare", permette al contadino di immaginare un oltre. Ma il dramma del contadino consiste proprio nel credere "che la porta costituisca l'ostacolo alla conoscenza della Legge, che questa conoscenza sia come un tesoro nascosto, un oltre".<sup>20</sup> Il contadino non concepisce (perché non può concepire) il carattere perfettamente immanente della Legge, il fatto che il diritto sia distribuito in maniera capillare e permei la vita degli individui. Il contadino vuole comprendere la Legge, vuole penetrarne i segreti, ma non può in alcun modo riuscirci in quanto inserito da sempre all'interno del dispositivo del diritto. Nel suo sostare dinanzi alla porta, nel suo dialogare con il guardiano, il contadino assume un tratto patetico, comico. L'apertura stessa diventa insormontabile ostacolo, ma il contadino non può in alcun modo comprendere questo paradosso. Il paradosso con il quale il contadino è costretto a cimentarsi, uscendone inesorabilmente perdente, non è niente di meno che il paradosso del diritto: auto-fondato e dunque fondato sul nulla, auto-fondato e dunque logicamente irrazionale. Un ruolo di rilievo è assunto dalla figura del guardiano: egli è un semplice funzionario del diritto, simile ai funzionari titolari della burocrazia che popolano le pagine kafkiane. Il guardiano non è una figura messianica, non porta brandelli e frammenti di redenzione, anzi: anch'egli è vittima

18. CACCIARI, Massimo – *Icone della Legge*. Milano: Adelphi, 1985, p. 69.

19. *Ibidem*, p. 72.

20. *Ibidem*, p. 73.

della Legge, anch'egli è dalla Legge ingannato. Cacciari sottolinea come tuttavia non sussista in alcun modo e in alcun caso la possibilità di predicare l'assoluta impossibilità del contadino di accedere alla Legge: "la possibilità dell'occasione non può essere eliminata; ma mai questa occasione potrà essere sfruttata. Può darsi l'occasione di entrare".<sup>21</sup> Vi è sì, forse, una via d'uscita dall'aporia del diritto, la possibilità di smantellare e di revocare la macchina giuridica, ma al contadino questa possibilità è drasticamente preclusa. Sulla scia delle considerazioni di Cacciari si muove forse il più importante commentatore recente del testo di Kafka, Giorgio Agamben. Tenteremo di accostarci al pensiero di Agamben, la cui complessità non può certamente essere analizzata in maniera esaustiva in queste pagine, mediante due direttrici fondamentali: da un lato, come nell'interpretazione di Cacciari, la parabola Davanti alla legge diviene la metafora per spiegare un paradigma filosofico; al contempo l'intera filosofia di Agamben potrebbe essere interpretata come un tentativo di critica del diritto. La nostra analisi del pensiero di Agamben si concentrerà dunque su due aspetti specifici: analisi dell'allegoria kafkiana e critica filosofica del diritto.

Un primo momento di confronto di Agamben con la parabola kafkiana è datato luglio 1992, durante una conferenza tenuta presso la Hebrew University di Gerusalemme dal titolo *Il messia e il sovrano*. Il problema della legge in W. Benjamin.<sup>22</sup> In questa occasione Agamben, inaugurando un tema che ricorrerà durante l'intera sua produzione, tenta, a partire dalla VIII tesi sul concetto di storia di Benjamin, di mettere in relazione il messianismo di cui è intrisa l'opera benjaminiana con il concetto giuridico di stato d'eccezione, reso celebre dall'incipit di *Politische Theologie* di Carl Schmitt, secondo cui, come abbiamo già visto, sovrano è chi decide sullo stato di eccezione. Ma l'analisi di questa relazione rappresenta, più specificamente, "un contributo a quella storia dei difficili rapporti fra la Filosofia e la Legge".<sup>23</sup> Certamente, nel caso dell'opera di Benjamin il confronto è fra Filosofia e una Legge che va intesa nel senso teologico-messianico: la nostra proposta è di interpretare queste riflessioni di Agamben pensando la Legge puramente come diritto, ovvero come istituto giuridico. In questo modo ci allontaniamo dalla prospettiva benjaminiana, che non può essere compresa senza riferimenti alla teologia, "piccola e brutta" come si legge nella I tesi, ma forse possiamo gettare

21. *Ibidem*, pp. 81-82.

22. Ora in AGAMBEN, Giorgio – *La potenza del pensiero. Saggi e conferenze*. Vicenza: Neri Pozza, 2005, pp. 251-270.

23. *Ibidem*, p. 252.

luce sul rapporto fra filosofia e diritto e su come la prima possa dare un contributo fondamentale nella decostruzione del secondo. La Legge viene interpretata da Agamben, con un esplicito riferimento a una lettera di Gershom Scholem a Benjamin,<sup>24</sup> come nulla della rivelazione, come vigenza senza significato. La Legge, quella legge alla quale il contadino deve obbedire nonostante le aporie e i paradossi che la costituiscono, si manifesta dal punto di vista del contenuto come neutra: essa non significa nulla, il contadino sa solo che 'quella' porta può essere la via d'accesso alla conoscenza della Legge. La Legge semplicemente vige, in perfetta immanenza, e il contadino è sottoposto a essa nella forma del bando. La Legge di cui parla la leggenda kafkiana dunque non è altro che "la forma pura della legge, in cui essa si afferma con più forza proprio nel punto in cui non prescrive più nulla".<sup>25</sup> Il contadino diviene in questo modo la figura dell'individuo incluso nello stato d'eccezione, una condizione che è al contempo politica e giuridica, "uno spazio, in cui la posta in gioco è una forza-di-legge senza legge",<sup>26</sup> ovvero uno spazio nel quale la potenza del diritto assume una forza travolgente proprio in virtù dello scarto rispetto alla sua applicazione, rispetto all'atto. Tuttavia, in controtendenza rispetto alle seppur autorevoli interpretazioni fornite da Cacciari e Derrida, secondo Agamben la parabola kafkiana può nascondere un significato di emancipazione e di liberazione dalla "logica irrazionale" del diritto.

Tutti gli interpreti della parabola Davanti alla legge la leggono, in ultima analisi, come l'apologo di una sconfitta, dell'irrimediabile fallimento del contadino di fronte al compito impossibile che la legge gli pone. Essi sembrano dimenticare, in questo modo, proprio le parole con cui la storia si conclude: "Qui nessun altro poteva entrare, perché quest'ingresso era destinato soltanto a te. Ora vado e lo chiudo [Ich gehe jetzt und schliesse ihn]". Se è vero che proprio l'apertura costituiva, come abbiamo visto, il potere invincibile della Legge, possiamo allora immaginare che tutto il contegno del contadino non fosse altro che una

24. Il carteggio fra i due è pubblicato in BENJAMIN, Walter & SCHOLEM – Gershom, *Teologia e utopia. Carteggio 1933-1940*, trad. it. A. M. Marietti. Torino: Einaudi, 1987. In particolare, in una lettera datata 17 luglio 1934 Scholem scrive: "Il mondo di Kafka è il mondo della rivelazione, certo in quella prospettiva in cui viene ricondotto al proprio nulla" (*Ibidem*, p. 146). Sul rapporto Benjamin-Scholem cf., JACOBSON, Eric – *Metaphysics of the Profane: The Political Theology of Walter Benjamin and Gershom Scholem*. New York: Columbia University Press, 2003.

25. AGAMBEN – *Homo sacer*, ed. cit., p. 57.

26. AGAMBEN, Giorgio – *Stato di eccezione*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003, p. 52.

complicata strategia per ottenerne la chiusura e interrompere così la vigenza senza significato.<sup>27</sup>

La chiosa della parabola, nella quale è possibile assistere non solo al compimento del senso del racconto, ma per certi versi al capovolgimento del suo significato, apre una via verso la decostruzione, o in ogni caso verso il ripensamento, del diritto. Il senso di tale ripensamento rappresenta il nucleo teorico dell'opera fondamentale del pensiero di Agamben, la "serie filosofica" *Homo sacer*. La riflessione agambeniana, così come quella derridiana d'altronde, è volta a individuare le condizioni di possibilità che permettono al diritto di funzionare. Un'analisi che potremmo definire quasi "trascendentale", ma un'analisi pur sempre "politica" in quanto tesa ad individuare le condizioni di esistenza dell'individuo all'interno del tessuto sociale. Allo stesso tempo, l'indagine di Agamben è più precisamente volta a indagare lo statuto del diritto all'interno dell'orizzonte dello stato d'eccezione che, sempre con le parole delle tesi di Benjamin, è divenuto la regola. Che ne è del diritto all'interno dello stato di eccezione? Attraverso quali pratiche la macchina giuridica è in grado di funzionare? Il contadino di Kafka è sì soggetto (nel senso letterale di sub-jectum, "gettato" sotto) alla Legge, ma non tanto alla Legge in quanto diritto applicato; non vi sono punizioni, non vi sono condanne, ma semplicemente un diritto che si applica disapplicandosi, una Legge tanto più vigorosa quanto meno in atto: il contadino, utilizzando un concetto di Jean-Luc Nancy<sup>28</sup> ripreso dallo stesso Agamben, è abbandonato alla pura potenzialità delle Legge: non giudicato, ma semplicemente messo al bando, bandito.

To be abandoned is to be exposed to the severity of a law that better resembles a Kafkaesque trial in that it is neither a subpoena to appear before a court nor the jurisdiction of a particular law but simply a compulsion to appear before the law as such.<sup>29</sup>

All'interno di questa cornice può essere ricondotta la teoria della sovranità di Agamben come zona di indistinzione fra diritto e violenza, fra potere costituente e potere costituito. E la teoria della sovranità di Agamben, così come la possibilità di revocare in questione i dispositivi

27. AGAMBEN, Giorgio – *La potenza del pensiero*, ed. cit., pp. 269-270.

28. Cf., NANCY, Jean Luc – *L'imperativo categorico*, trad. it. F. F. Palese. Nardò: Besa, 2007.

29. WHYTE, Jessica – "I Would Prefer Not To": Giorgio Agamben, Bartleby and the Potentiality of the Law". *Law Critique*. 20 (3), pp. 309-324. In: <URL: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10978-009-9059-9>>. ISSN 1572-8617> [disponibile 11 Ago. 2009].

che condannano l'uomo al vigore della Legge, devono essere inseriti all'interno di una cornice filosofica che è sì quella della filosofia politica (Hobbes) e della filosofia del diritto (Schmitt), ma che più peculiarmente è rappresentata dalla filosofia prima, dall'ontologia (Aristotele). Si tratta, insomma, di esplorare brevemente questa costellazione filosofica per poterne individuare le potenzialità in un'analisi filosofica del diritto. Solo svelando la dimensione ontologica del diritto è possibile, secondo Agamben, mostrarne il legame profondo con il potere sovrano e, insieme, la possibilità di disattivarne il funzionamento. Se si concorda con Agamben sulla condizione della società occidentale contemporanea, costituita integralmente da un corpo biopolitico che rappresenterebbe "l'ultima incarnazione della vita dell'*homo sacer*",<sup>30</sup> nella quale la nuda vita si ritrova costantemente catturata nelle trame del diritto e del potere sovrano, il compito affidato al contadino di Kafka non è altro che il compito di cui si deve far carico la nostra epoca.

### Sovranità e diritto nel pensiero di Giorgio Agamben

In *Homo sacer* Agamben ha elaborato un paradigma della sovranità che è stato dai critici ampiamente discusso. Sviluppando la teoria schmittiana proposta in *Politische Theologie*, secondo Agamben la prestazione specifica del potere sovrano non consiste in primo luogo nell'affermare la liceità o meno di un atto, nel reprimere o meno una norma di comportamento, quanto piuttosto nell'implicazione originaria del vivente nella sfera del diritto. Il potere sovrano ha la capacità di includere la vita biologica dell'individuo, "la vita uccidibile e insacrificabile dell'*homo sacer*",<sup>31</sup> ovvero la nuda vita, nel raggio d'azione del diritto, e di porla in relazione costante con lo stato d'eccezione a partire dal quale lo stesso diritto si struttura e grazie al quale il potere sovrano si alimenta. In questo senso, il fondamento extra-giuridico del diritto si chiarisce facendo riferimento alla relazione che intercorre fra ordine giuridico – atto violento della repressione del reato – comminazione della pena, che al suo parossismo si manifesta come possibilità di negare la vita (diritto di morte). Il punto in cui la nudità della vita, la componente puramente biologica dell'individuo, giace in un paradossale dentro-fuori la legge, è precisamente la sovranità. La figura giuridica del contadino di Kafka è soggetta alla legge non in quanto sanzionabile poiché colpevole, ma precisamente in quanto incluso

30. AGAMBEN – *Homo sacer*, ed. cit., p. 209.

31. *Ibidem*, p. 11.

in una soglia nella quale la legge, perfettamente immanente, vige senza significare alcunché e, dunque, con un vigore inimmaginabile ne ha catturata l'esistenza. La forma definitiva del paradosso della sovranità, subito dal contadino senza apparenti possibilità di fuga, è: "non c'è un fuori della legge".<sup>32</sup>

La struttura originaria della sovranità e del diritto è dunque il bando, la definizione di una zona all'interno della quale l'individuo è soggetto a un principio sovrano che lo pone in una condizione al contempo esterna e interna rispetto alla legge, attraverso una forma di inclusione mediante esclusione. Il riferimento alla figura del sovrano proposta da Hobbes nel *Leviatano* e la relativa interpretazione fornita da Agamben possono chiarire questo aspetto cruciale della sua proposta filosofica.

L'unico modo di erigere un potere comune che possa essere in grado di difenderli dall'aggressione di stranieri e dai torti reciproci – perciò procurando loro sicurezza in guisa che grazie alla propria operosità e ai frutti della terra possano nutrirsi e vivere soddisfacentemente –, è quello di trasferire tutto il loro potere e tutta la loro forza a un solo uomo o a una sola assemblea di uomini (che, in base alla maggioranza delle voci, possa ridurre tutte le volontà a un'unica volontà). Il che è quanto dire che si incarica un solo uomo o una sola assemblea di uomini di dar corpo alla loro persona; [...] Dò autorizzazione e cedo il mio diritto di governare me stesso a quest'uomo, o a quest'assemblea di uomini, a questa condizione, che tu, nella stessa maniera, gli ceda il tuo diritto e ne autorizzi tutte le azioni. Fatto ciò, la moltitudine così unita in una sola persona si chiama STATO, in latino CIVITAS. È questa la generazione di quel grande LEVIATANO, o piuttosto (per parlare con maggior rispetto) di quel dio mortale, al quale dobbiamo, sotto il Dio Immortale, la nostra pace e la nostra difesa.<sup>33</sup>

Secondo Hobbes lo stato di natura non viene espunto dalla realtà in virtù del passaggio, reso possibile dal patto di sottomissione, allo stato civile (come vorrebbe, di contro, una certa vulgata manualistica). La rinuncia alla violenza non elimina la violenza, bensì la trasferisce in toto nella figura del sovrano, che diventa tale in quanto sopravvive in lui la possibilità di concepire tutte le vite dei sudditi come sacri, ovvero uccidibili-insacrificabili. "La sovranità – scrive Agamben – si presenta come un inglobamento dello stato di natura nella società, o, se si vuole,

32. *Ibidem*, p. 34.

33. HOBBS, Thomas – *Il Leviatano o la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile* (1651), a cura di A. Pacchi. Roma / Bari: Laterza, 2011, pp. 142-143.

come una soglia di indifferenza fra natura e cultura, fra violenza e legge, e proprio questa indifferenza costituisce la specifica violenza sovrana. Lo stato di natura non è, perciò, veramente esterno al *nómos*, ma ne contiene la virtualità”.<sup>34</sup> Sembra davvero impossibile sciogliere questo nodo gordiano della sovranità che, legando violenza e diritto in un sinolo inscindibile, paralizza l'individuo e lo abbandona alle potenze mitiche e telluriche della legge, come aveva già individuato Benjamin nel suo saggio dedicato a Kafka. Tale difficoltà, anche teorica, deriva dall'utilizzo di paradigmi unicamente politici o giuridici per definire le aporie del diritto. Un primo passo nella liberazione e nell'emancipazione dell'individuo dalla sua condizione di *homo sacer*, la cui figura spaziale di riferimento è tragicamente il campo, consiste nel rendersi conto che le origini della sovranità sono ontologiche, ovvero: derivano dalla filosofia prima, e il primo pensatore della sovranità è in questo senso Aristotele. Infatti la relazione, studiata in particolare da Schmitt, fra potere costituente e potere costituito fa propria la relazione indagata da Aristotele nella *Metafisica* fra potenza e atto. Le medesime difficoltà nell'analisi della coppia aristotelica ricorrono nella dialettica fra potere costituente e potere costituito: essi, infatti, non sono altro che figure derivate dall'originaria dialettica fra potenza e atto, e nella fattispecie rappresentano la possibilità di porre un ordine e la manifestazione concreta di tale ordine,. La peculiarità del libro Theta della *Metafisica*, al netto delle difficoltà di cui è intessuto questo complesso testo, sta secondo Agamben nella volontà “di ribadire ogni volta l'esistenza autonoma della potenza”.<sup>35</sup> Volontà che si manifesta con particolare vigore nella critica aristotelica alla dottrina dei Megarici, i quali sostenevano l'esistenza della potenza solamente nell'atto. Riportiamo un passo chiarificatore della posizione aristotelica:

Non è difficile vedere in quali assurde conseguenze costoro (i Megarici, ndr) vanno a cadere. A parer loro è evidente che non ci sarà neppure un costruttore, qualora questi non stia costruendo (in realtà, però, l'essenza di costruttore non è altro se non l'essere-capace-di-costruire) e così anche per le altre arti. Poiché, pertanto, è impossibile possedere queste varie arti senza averle imparate in un dato momento e senza averle acquisite, e poiché è impossibile non possederle più senza averle perdute in un dato momento (magari per dimenticanza o per malattia o per il passare del tempo, ma non certamente perché sia andato distrutto l'oggetto dell'arte), allora, se si ammette che uno, quando interrompa

34. AGAMBEN – *Homo sacer*, ed. cit., p. 42.

35. *Ibidem*, p. 52.



l'esercizio della sua arte, non avrà più in suo potere quest'arte, noi, vedendo che egli si è poi messo, ad esempio, nuovamente a costruire, ci chiediamo: "come mai egli ha un'altra volta acquisito il possesso dell'arte?" (*Met.*, IX, 1046b-1047a).

La possibilità di mettere in discussione, in uno, potere sovrano e dispositivo del diritto, risiede, insomma, in una ontologia che non solo anteponga la potenza all'atto, ma che sia in grado di formulare una teoria politica interamente basata sulla potenza e sull'idea di un potere costituente che, oltre a non rovesciarsi in potere costituito, non possa mai essere confuso con il potere sovrano. Si tratta, insomma, di pensare il potere costituente puro, ovvero la pura potenza.

"L'uomo è il signore della privazione, perché più di ogni altro vivente egli è, nel suo essere, assegnato alla potenza. [...] l'uomo è l'animale che può la propria impotenza".<sup>36</sup> Agamben elabora la sua teoria ontologica della sovranità a partire dal commento alla definizione aristotelica della potenza, secondo cui "È potente ciò per il quale, se avviene l'atto di cui è detto avere la potenza, nulla sarà di impotente" (*Met.*, IX, 1047a 24-25). L'impotenza, ovvero il non-poter-più-non-essere che si realizza nel momento in cui avviene il passaggio dalla potenza all'atto, non è un nulla, bensì rimane la potenza-di-non-essere o la potenza-di-non-fare. Attraverso un movimento di doppia negazione, il passaggio dalla potenza all'atto si configura ora come l'adempimento della potenza-del-non nell'atto, adempimento che salva il potere-non nell'atto senza annullarlo ed eliminarlo: "Il passaggio all'atto non annulla né esaurisce la potenza, ma questa si conserva nell'atto come tale e, segnatamente, nella sua forma eminente di potenza di non (essere o fare)".<sup>37</sup> Questa complicata interpretazione della metafisica di Aristotele è funzionale a spiegare per quale motivo la revoca del principio del potere sovrano e dei dispositivi a lui correlati, pensati come paradigmi politici, abbisogna necessariamente di una nuova ontologia dalla quale venga espunto il primato dell'atto in forza di una rivendicazione originaria della pura potenza. L'essere, insomma, si dice in molti modi, ma per smontare la macchina del potere deve essere detto come potenziale, come pura e semplice potenza che si mantiene anche, e soprattutto, nel momento in cui l'essere viene detto come atto. Se il contadino di Kafka è stato la figura dell'individuo abbandonato alla Legge, allora lo scrivano Bartleby rappresenta il più vigoroso scacco che il potere sovrano abbia mai ricevuto. Anche per

36. AGAMBEN – *La potenza del pensiero*, ed. cit., pp. 280-282.

37. *Ibidem*, p. 285.

quanto riguarda *Bartleby*, protagonista di un racconto breve di Melville, la storia è celebre: solerte scriba di un ufficio legale, un giorno posa la penna e a ogni richiesta del proprio titolare risponde con il famoso “preferirei di no” (*I would prefer not to*). *Bartleby* non è un pericoloso rivoluzionario e nemmeno un eroico ribelle, non compie atti di diniego nei confronti del potere. La sua è una forma di “resistenza”, di “contro-condotta”, sottile e silenziosa, e forse proprio per questo di una vigoria inaudita. Nella formula del “preferirei di no” la potenzialità dell’atto è interamente mantenuta, ma nella forma della totale disattivazione della necessità di passare dalla potenza all’atto: ancor più importante, l’atto della negazione condizionale mantiene perfettamente intatta la potenza del non fare. L’esperimento mentale proposto da *Bartleby* è, afferma Agamben, l’esperimento della contingenza assoluta, il tentativo di pensare “un essere, che può essere e, insieme, non essere”.<sup>38</sup> In quale modo questo tentativo revoca le istanze del potere sovrano e del diritto di invadere in maniera capillare ogni aspetto del reale? È interessante riflettere sul lavoro di *Bartleby*: egli è un esperto scrivano di faccende burocratiche, potrebbe addirittura rappresentare il guardiano della Legge della parabola kafkiana, se non che, a un certo momento, *Bartleby* prende congedo dalla Legge. Tuttavia, la sua non è in alcun modo una autentica decisione, un risoluto e volontaristico passaggio dalla potenza all’atto; *Bartleby* si mantiene in una zona nella quale la frattura fra potenza e atto si assottiglia a tal punto da permettere al primo termine di mantenersi integro nel secondo: “Il “preferirei di no” è la *restitutio in integrum* della possibilità, che la mantiene in bilico tra l’accadere e il non accadere, tra il poter essere e il poter non essere”.<sup>39</sup> In questo senso la sovranità è un concetto interamente ontologico: essa trova il proprio fondamento nella potenza e mantiene la propria vigoria attraverso il dispositivo del diritto. Questa dialettica fra potenza e atto, per la quale la sovranità trova la propria ragion d’essere nella frattura netta fra potenza e atto e nell’annullamento del primo termine nel secondo, trova conferma, ad esempio, nella dialettica fra potere costituente e potere costituito elaborata da Schmitt nella *Verfassungslehre*. Secondo la definizione di Schmitt, il potere costituente è “una volontà politica il cui potere o autorità è in grado di prendere la decisione concreta fondamentale (*die konkrete Gesamtentscheidung*) sulla specie e la forma della propria esistenza politica, ossia di stabilire complessivamente l’esistenza dell’unità

38. DELEUZE, Gilles & AGAMBEN, Giorgio – *Bartleby. La formula della creazione*. Macerata: Quodlibet, 1993, p. 74.

39. *Ibidem*, p. 83.

politica”.<sup>40</sup> Tuttavia, l’attivazione del potere costituente mediante una decisione politica non comporta il dissolversi del potere costituente: esso si pone accanto alla costituzione da esso decisa, non potendo essere in alcun modo “trasferito, alienato, assorbito o consumato”<sup>41</sup> in quanto il potere costituito rappresenterebbe, in questo senso, una mera “competenza disciplinata legislativamente”.<sup>42</sup> Eppure, come nota Agamben, se Schmitt identifica, sulla scia di Sieyès, potere costituente e volontà costituente del popolo, allora i due termini finiscono con il rappresentare una zona di indistinzione nella quale trapassano continuamente l’uno nell’altro. Questa confusione è, nuovamente, sintomatica della mancanza, alla base di una teoria politica, di una metafisica della potenza piuttosto che di una metafisica dell’atto.

### Conclusioni: disattivazione e profanazione

Che il diritto come “dispositivo di cattura” funzionale alla logica del potere vada ripensato a partire dalle sue fondamenta: questo è il compito filosofico che, secondo Agamben, viene affidato alla “comunità che viene”. La revoca totale di questo apparato passa, come abbiamo visto, attraverso una problematizzazione della struttura ontologica del potere, in particolare attraverso un ripensamento della dialettica potenza-atto. Agamben ha indagato casi esemplari di tentativi di sottrazione alla logica del potere, momenti nei quali la frattura potenza-atto diviene impossibile, il potere costituito non esaurisce il potere costituente e non è possibile isolare e catturare qualcosa come la nuda vita. La figura del Flamen Diale, sacerdote nella Roma classica, la cui vita è in ogni istante confusa con le funzioni culturali a lui proprie. La vita dei francescani, dove la rivendicazione dell’*altissima paupertas* rende non appropriabile la vita dell’individuo e permette di pensare radicalmente una *abdicatio omnis iuris*, ovvero la “possibilità di un’esistenza umana al di fuori del diritto. [...] il tentativo di realizzare una vita e una prassi umane assolutamente al di fuori delle determinazioni del diritto”.<sup>43</sup> La posta in gioco di questi tentativi è la possibilità di disattivare la macchina giuridica, tirarsene fuori e immaginare una esistenza nella quale nessuna porzione di vita possa

40. SCHMITT, Carl – *Dottrina della costituzione* (1928), trad. it. A. Caracciolo. Milano: Giuffrè, 1984, pp. 109-110.

41. *Ibidem*, p. 130.

42. *Ibidem*, p. 139.

43. AGAMBEN, Giorgio – *Altissima povertà. Regole monastiche e forma di vita*. Vicenza: Neri Pozza, 2012, pp. 136-137.

essere catturata, modellata e plasmata dal principio della sovranità e dal dispositivo del diritto: la possibilità, insomma, di pensare “una vita che resta inseparabile dalla sua forma”,<sup>44</sup> ovvero una forma-di-vita. Certo è che tale disattivazione, per rappresentare una revoca totale, deve passare attraverso il filtro del ripensamento della tradizione metafisica occidentale. Spinoza, Schelling, ma anche i trattati di angelologia analizzati ne *Il regno e la gloria*:<sup>45</sup> sono questi, forse, gli strumenti che sul piano teorico risultano decisivi per indagare le pratiche di governo, mostrare l'infondatezza dei dispositivi che esse utilizzano (che è, in fondo, la cifra ultima della strategia teorica di Derrida) e pensare la vita fuori da questi apparati di cattura. La via di fuga da questa condizione non è però quella vagheggiata da Foucault, l'emancipazione singolare dell'individuo attraverso la cura di sé o, in ogni caso, mediante pratiche che permettano al soggetto di porsi in posizione diagonale, di scarto rispetto al potere. Agamben propone un rifiuto radicale, un “irrevocabile esodo da ogni sovranità”.<sup>46</sup> Disattivare, tuttavia, non consiste semplicemente in una eliminazione del diritto: una simile prospettiva sarebbe, in effetti, ingenua da ricercare e non avrebbe alcun tipo di ricaduta pratica. Disattivare è più precisamente l'atto del profanare: la disattivazione del diritto è una profanazione del diritto.

Profanare è, dal punto di vista del diritto romano, la restituzione all'uso comune umano delle cose che “erano sottratte al libero uso e al commercio degli uomini”.<sup>47</sup> Così il giurista romano Trebazio: “Profano si dice in senso proprio ciò che, da sacro o religioso che era, viene restituito all'uso e alla proprietà degli uomini”.<sup>48</sup> L'atto del profanare, diversamente dal processo secolarizzante, non lascia intatti i dispositivi che vengono colpiti, ma li disattiva e li restituisce all'uso. Cosa significa, allora, “profanare il diritto”? Significa restituire all'uso comune le cose che il diritto, in particolare attraverso il dispositivo della proprietà, ha separato dalla sfera umana e ha relegato in un ambito che è, per l'appunto, l'ambito dell'appropriabile. La disattivazione del diritto e la disattivazione della sovranità sono operazioni che restituiscono le zone di senso che erano state catturate a un originario uso comune. Il potere sovrano, infatti, consiste esattamente in questa capacità di separazione

44. *Ibidem*, p. 148.

45. AGAMBEN, Giorgio – *Il Regno e la gloria: per una genealogia teologica dell'economia e del governo*. Torino: Bollati Boringhieri, 2009.

46. AGAMBEN, Giorgio – *Mezzi senza fine. Note sulla politica*. Torino: Bollati Boringhieri, 2008, p. 17.

47. AGAMBEN, Giorgio – *Profanazioni*. Roma: Nottetempo, 2005, p. 83.

48. Citato in *ibidem*.

che, al culmine della sua prestazione, coincide nella separazione fra vita politica e vita biologica, creando le condizioni di possibilità per la cattura della nudità della vita, messa a questo punto a disposizione del diritto in quella zona che, come abbiamo sottolineato, si confonde con la violenza. Una legge, quindi, pervasiva e onnipotente, in virtù della quale “un colpo battuto distrattamente su un portone scatena processi incontrollabili”.<sup>49</sup> Lo scriba Bartleby che non scrive ma mantiene, nel condizionale negativo, la possibilità di scrivere nell’atto di non scrivere, rappresenta una radicale confutazione della teoria politica della sovranità e dell’ingiunzione del diritto. Lo stesso contadino di Kafka, nell’atto di far chiudere la porta della Legge che era a lui destinata, rifiuta il potere della legge e assume il ruolo di figura profanatoria. La stessa idea benjaminiana di pensare il puro studio dei personaggi di Kafka come una “categoria messianica”<sup>50</sup> rientra in questa costellazione di senso. Come il gatto descritto da Agamben, che nel giocare con il gomito mantiene intatta l’attività predatoria pur non predando alcunché, queste figure non permettono alla macchina giuridica di funzionare, ne disattivano gli ingranaggi, li fanno girare a vuoto. Bartleby continua ad occupare il suo posto di scriba contemporaneo preferendo non scrivere alcunché; il contadino di Kafka si sottrae al giogo della Legge, giogo al quale il guardiano (questo aspetto fondamentale della parabola non viene notato da nessun commentatore) continuerà ad essere sottoposto anche dopo l’eventuale morte del contadino. Una profanazione del diritto comporterà, se la comunità politica vorrà cimentarsi con questa sfida, un ripensamento dell’intero assetto politico, sociale, economico. Che ne sarà di un diritto che, riprendendo l’analisi ontologica sulla sovranità, risulterà solamente potenziale, ovvero un diritto che non potrà mai passare all’atto e in esso esaurirsi? La domanda è di difficile e delicata risposta. Forse bisognerà recuperare quella dimensione etica, di ethos inteso come comportamento, che al diritto, come aveva perentoriamente affermato Montaigne, è preclusa. Un diritto profanato, restituito all’uso dell’uomo, sarà un diritto che necessariamente dovrà cimentarsi con le sfide che l’etica impone. Eppure, nonostante l’afflato etico che a questo punto potrà e dovrà percorrerlo, esso sarà sempre un diritto potenziale, una figura già descritta da Kafka e sapientemente analizzata da Benjamin. Sulle basi di un simile diritto, che rifiuta il ruolo di vassallo del potere sovrano, ma anzi ne propone una decostruzione e ne rivendica la consumazione storica, potrà costruirsi una nuova struttura sociale ed

49. AGAMBEN – *Homo sacer*, ed. cit., p. 61.

50. BENJAMIN & SCHOLEM – *Carteggio*, ed. cit., p. 156.

economica, attenta alle potenzialità del soggetto e alla sua costituzione autonoma ed emancipata. Alla filosofia spetta il compito, oggi più che mai, di proporre questa decostruzione del diritto e di assicurare la salvaguardia della legittimità di questa operazione, a primo acchito senza alcun dubbio paradossale e contro-intuitiva.